

RESOLUCION (Expt. SNC/02/08, CASER-2)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 24 de julio de 2008

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), con la composición expresada al margen y siendo Consejero Ponente D. Emilio Conde Fernández-Oliva, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente Sancionador SNC/02/08 propuesto e instruido por la Dirección de Investigación contra CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., (CASER) conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1398/1993 de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, por una presunta infracción de obstrucción de la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia tipificada en el apartado 2.e) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 17 de octubre de 2007 funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) se personaron en el domicilio social de la Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. (CASER), con el fin de llevar a cabo una inspección que les permitiese verificar la existencia, en su caso, de indicios de prácticas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), todo ello de acuerdo con lo previsto en la Orden de Investigación de 16 de octubre de

2007 dictada por el Director de Investigación de la CNC en virtud de las facultades de inspección establecidas en el Artículo 40 de la LDC.

2. Estimando que la actitud de CASER en el curso de la inspección fue constitutiva de una obstrucción de la labor de inspección de la CNC tipificada en el apartado 2.e) del artículo 62 de la LDC, la Dirección de Investigación acordó la incoación de un expediente sancionador contra dicha entidad, que fue notificado a CASER el día 26 de noviembre de 2007.

3. Tras diversos trámites procesales el 28 de mayo de 2008, la Dirección de Investigación elevó propuesta de resolución al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, proponiendo que éste declarase que la actuación de CASER en el curso de la inspección fue constitutiva de una obstrucción de la labor de inspección tipificada en el apartado 2 e) del artículo 62 de la LDC y que impusiese a dicha entidad la sanción establecida en el apartado 1.a) del artículo 63 de la citada Ley, en la cuantía 667.908 €, representativa del 1% del volumen de negocios de la empresa en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa en el ramo del seguro decenal en España.

4. Con fecha 5 de junio de 2008, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolvió el expediente, declarando la nulidad del acuerdo de incoación de 26 de noviembre por vicios insubsanables. El Consejo consideró que el acuerdo de incoación dictado el 26 de noviembre de 2007, y el posterior de 30 de abril de 2008, al limitarse a reproducir el relato de los hechos contenidos en el Acta de la inspección de 17 de octubre de 2007, infringían el derecho de la empresa imputada a ser informada de la concreta conducta sancionable conforme a la LDC, vicio considerado insubsanable al quedar sometido el expediente al procedimiento simplificado previsto en el Capítulo V del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que únicamente prevé un trámite para alegaciones del imputado con base en el acuerdo de incoación.

5. No obstante, considerando que, de acuerdo con el artículo 68.1 de la LDC la infracción imputada a CASER no había prescrito, pues el plazo es de un año, la Resolución del Consejo de 5 de junio de 2008 instó a la Dirección de Investigación para la incoación de un nuevo expediente sancionador contra CASER por obstrucción a su labor inspectora, que debía ser tramitado mediante procedimiento simplificado, incluyendo en el nuevo acuerdo de incoación la descripción pormenorizada de la conducta imputada.
6. En cumplimiento de lo dispuesto en la mencionada resolución el 27 de junio de 2008 la Dirección de Investigación de la CNC procedió a la incoación de un nuevo expediente sancionador por obstrucción de la labor inspectora de la CNC contra CASER.
7. Con fecha 22 de julio de 2008 la Dirección de Investigación elevó al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia propuesta de resolución del nuevo expediente sancionador. En ella la Dirección de Investigación propone que este Consejo declare que la actuación de CASER en el curso de la inspección desarrollada por funcionarios de la CNC en su domicilio social el 17 de octubre de 2007 fue constitutiva de una obstrucción de la labor de inspección de la CNC tipificada en el apartado 2.e) del artículo 62 de la LDC y que se imponga a la empresa responsable, CASER, la sanción establecida en el apartado 1.a) del artículo 63 de la LCD, en la cuantía 667.908 €, representativa del 1% del volumen de negocios de la empresa en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa en el ramo del seguro decenal en España.
8. Con fecha 23 de julio de 2008 se recibió el expediente en la Secretaría del Consejo de la CNC, asignando la denominación SNC/02/08 CASER-2, correspondiendo como ponente al Consejero D. Emilio Conde Fernández-Oliva.
9. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este asunto en la Sesión celebrada el día 24 de julio de 2008.

10. Es parte interesada la CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (CASER).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El Acuerdo de 27 de junio de 2008, dictado por el Director de Investigación de la CNC en cumplimiento de la Resolución del Consejo de 5 de junio de 2008, incluye la siguiente descripción de la conducta imputada a CASER:

“El 17 de octubre de 2007 se personaron los funcionarios de la Dirección de Investigación en el domicilio social de CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. sito en la Avda. de Burgos nº 109 de Madrid, para dar cumplimiento a la Orden de Investigación adoptada por el Director General de Defensa de la Competencia el 16 de octubre de 2007, en aplicación del artículo 40 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

En el acta de inspección, firmada por un representante de la empresa y dos de los funcionarios personados, se recogen, en particular, los siguientes hechos:

“En Madrid, siendo las 10,42 horas del día 17 de octubre de dos mil siete y, personados los funcionarios de la Dirección General de Defensa de la Competencia, D. J.L.V. con DNI 72972010W, D. J.M.O.D.A. con DNI 02689517N, D^a. P.M.B. con DNI 50289810B y D. J.A.G.I. con DNI 50308440B en el domicilio social de CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. sito en la Avda. Burgos nº 109 de Madrid, para dar cumplimiento a la Orden de Investigación adoptada por el Director General de Defensa de la Competencia el 16 de octubre de 2007, por la que se ordena a la empresa arriba indicada a someterse a una inspección en aplicación del artículo 40 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la

Competencia, se hace entrega de la Orden de Investigación al representante de la entidad, D. F.de L.L., en su condición de Secretario General.

El Sr. L.V. invita a la representación de la entidad para que, si lo considera oportuno, cuente en el desarrollo de la investigación con la presencia de Letrado. El Sr. de L.L. rechaza inicialmente la asistencia de un abogado y, tras la lectura de la Orden de Investigación y de sus anexos, firma bajo el epígrafe de conforme.

Se solicita en primer lugar por los funcionarios al Sr. de L. el acceso al despacho del Director General, D. I.E. El Sr. de L. indica que sin la conformidad del Director General él no puede acceder a tal petición. Se indica entonces por los funcionarios que la Orden de Investigación del Director General de Defensa de la Competencia, que el Sr. L.V. lee de nuevo en voz alta, faculta a los inspectores a acceder a los documentos, ordenadores personales, agendas, etc., de la sede de la empresa y que la negativa podría dar lugar a una sanción por obstrucción a la labor inspectora, tal como se recoge en la Orden de Investigación. El Sr. de L. solicita entonces ver al Director General. El Sr. L.V. acompaña al Sr. de L. a una dependencia de la empresa en la que se encuentra el Director General, D. I.E.

Comparecen de vuelta ante el resto de los funcionarios antes reseñados, el Sr. L.V., el Sr. de L.L. y el Director General, D. I.E. Tras leer éstos la orden de investigación del Director General de Defensa de la Competencia, de la cual se lee por los funcionarios en voz alta los párrafos referentes a la obstrucción de la labor inspectora y a las sanciones, el Sr. E. deniega inicialmente el acceso a su despacho hasta contrastar la información recibida y hace constar que, no obstante, CASER prestará la mayor colaboración “siempre que esto se solicite en los términos habituales de cualquier actividad inspectora conocida por CASER”.

A las 13 horas, el Sr. de L. se puso en contacto telefónico con sus Letrados en materia de competencia del despacho Freshfields Bruckhaus Deringer,

manifestando a continuación a los funcionarios que se mostraba de acuerdo en prestar su máxima colaboración. A las 13.05 se personaron en la empresa, las funcionarias D^a C.L.Á., con DNI 1495474Z y D^a I.L.G., con DNI 33364279L, al objeto de dar cumplimiento a la Orden de Investigación del Director General de Defensa de la Competencia de 17 de octubre de 2007.

A las 13.30 horas se personaron los abogados de competencia solicitados por Caser, tras lo cual el Sr. de L. firmó la Orden de Investigación reseñada en el párrafo anterior y dio comienzo la inspección. A partir de este momento y hasta el término de la inspección, los funcionarios han estado en todo momento acompañados por la representación legal de la empresa (...).”

El artículo 62.2.e) de la LDC tipifica como infracción leve “*la obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia. Entre otras, constituyen obstrucción a la labor inspectora las siguientes conductas:*

- 1. No presentar o hacerlo de forma incompleta, incorrecta o engañosa, los libros o documentos solicitados por la Comisión Nacional de la Competencia en el curso de la inspección.*
- 2. No responder a las preguntas formuladas por la Comisión Nacional de la Competencia o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa.*
- 3. Romper los precintos colocados por la Comisión Nacional de la Competencia.”*

De los hechos recogidos en el acta de inspección transcrita, puede concluirse que los representantes legales de CASER (Secretario General y Director General), denegaron de forma injustificada el acceso de los inspectores de la

CNC al despacho del Director General de la entidad, dilatando de este modo el comienzo de la inspección y, en definitiva, obstruyendo la misma en los términos en los que la infracción se encuentra tipificada en el artículo reproducido en el párrafo anterior. (...)

A la vista de lo anterior, no puede sino concluirse que el retraso ocasionado por una empresa en el desarrollo de una inspección constituye una obstrucción de la labor inspectora, no sólo por la alteración que provoca en el curso de ésta, sino también y fundamentalmente, por el riesgo inherente a todo retraso de que se destruyan las pruebas buscadas y, en definitiva, se ponga en peligro la eficacia de la inspección.

En definitiva, la Dirección de Investigación considera que la negativa al acceso al despacho del Director General de CASER y el consecuente retraso que la misma provocó en el comienzo de la inspección, constituye una obstrucción de la labor inspectora de la CNC tipificada como infracción leve en el artículo 62.2 e) de la LDC.”

2. Con fecha 11 de junio de 2008 la representación legal de CASER, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.2 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, presentó escrito ante la Dirección de Investigación, conteniendo las siguientes alegaciones:

- Tramitación irregular del procedimiento
- Garantías del procedimiento sancionador
- Nulidad del acuerdo por falta de concreción de los hechos
- Vulneración del principio de tipicidad
- Ausencia de responsabilidad administrativa de CASER
- Desproporción entre la conducta descrita y la sanción propuesta

3. En su primera alegación la representación legal de CASER alega que el procedimiento nace viciado de nulidad como consecuencia de su irregular tramitación ya que se trata de una mera continuación del expediente DI/0001/07, en la medida en que se ha incorporado la documentación obrante en éste y se ha mantenido el número de expediente que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia asignó al expediente en la Resolución de 5 de junio de 2008 en la que declaraba la nulidad del acuerdo de incoación de 27 de noviembre de 2007 e instaba a la Dirección a proceder a la incoación de un nuevo procedimiento, de acuerdo con los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Reglamento 1398/1993. A juicio del representante legal de la entidad aseguradora, la declaración de nulidad del acuerdo de incoación de 2007 y la reapertura del expediente vulnera su derecho a la seguridad jurídica, ya que permite a la Comisión Nacional de la Competencia mantener abierto indefinidamente un procedimiento sancionador, eludiendo los efectos de la caducidad.

La Dirección de Investigación niega la nulidad del procedimiento y su consideración como mera continuación del expediente DI/0001/07 ya que la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 5 de junio de 2008, ha motivado la adopción de un nuevo acuerdo de admisión a trámite (de fecha de 27 de junio), la concesión de un nuevo plazo de alegaciones y la adopción de una nueva propuesta de resolución. Si bien la declaración de nulidad del acuerdo de incoación de 2007 exigía una mayor concreción de los hechos no implicaba en ningún caso una modificación de los mismos. En virtud de todo ello razones de economía procesal aconsejaban la incorporación al nuevo expediente de la documentación que ya obraba en poder de la Dirección de Investigación.

De acuerdo con las razones expuestas por la Dirección de Investigación la alegación de nulidad del procedimiento expuesta por CASER no puede prosperar. CASER considera el procedimiento viciado de nulidad de origen conforme a lo dispuesto en el art. 62. 1 a) y 1.e) y 2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). La posible nulidad del procedimiento por lesión de derechos y libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional (art. 61.1 a LRJPAC) se analizará más adelante. En lo que se refiere a la nulidad alegada por prescindir total y absolutamente del

procedimiento legalmente establecido (art. 61. 1 e) CASER se limita a destacar algunos elementos procedimentales de carácter no esencial como la identidad física del nuevo expediente sancionador con el iniciado en noviembre de 2007, debido a la incorporación ordenada en el acuerdo de incoación de 27 de junio de 2008. Sin embargo, como destaca la Dirección de Investigación, el nuevo procedimiento sancionador ha respetado escrupulosamente el procedimiento legalmente establecido en el Capítulo V del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que regula el procedimiento simplificado, dictando un nuevo acuerdo de incoación, abriendo un nuevo plazo de alegaciones y formulando una nueva propuesta de resolución que se somete a este Consejo como órgano competente para resolver. No existe, por tanto, la nulidad alegada por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art. 61. 1 e).

La nulidad del anterior procedimiento no determina la falta de efectos de los actos que tienen valor independiente, como son las Actas de la inspección practicada en el domicilio social CASER, actas procedentes de un procedimiento sancionador independiente que sigue en curso. Por otra parte la incorporación al nuevo procedimiento de las alegaciones y documentos remitidos por CASER en el anteriormente instruido sólo puede garantizar al máximo el derecho de defensa de la entidad imputada, como demuestra la referencia explícita en el último escrito de alegaciones presentado por CASER a anteriores escritos de defensa presentados por la representación legal de la entidad: “a efectos de evitar repeticiones innecesarias, damos por reiteradas las alegaciones y por reproducidos los documentos aportados junto con el escrito de 14 de diciembre de 2007 (folios 34 a 95, ambos inclusive), suscrito por el Letrado D. F-C., del Despacho de abogados FRESHFIELDS, en nombre de CASER, por no haber sido desvirtuadas por la Administración actuante”.

4. CASER razona la nulidad del procedimiento conforme a lo dispuesto en el art. 62. 1 a) de la LRJPAC en la segunda parte de su primera alegación. Para CASER la tramitación del expediente de acuerdo con las normas del procedimiento simplificado provoca la indefensión de la entidad imputada. El representante legal de CASER señala que aun cuando, conforme al Reglamento del Procedimiento Sancionador, la instrucción de infracciones leves puede regirse por el procedimiento simplificado el procedimiento ordinario ofrece mayores garantías para el administrado y, pese a que el artículo 70 de

la LDC contenga una remisión a la LRJPAC y a su normativa de desarrollo, no procede aplicar automáticamente el procedimiento simplificado previsto en el Reglamento del Procedimiento Sancionador, concebido para otro tipo de infracciones leves. El procedimiento simplificado causa indefensión a su representada en la medida en que recorta sus derechos a alegar y proponer prueba al eliminar el trámite de audiencia.

De nuevo no puede aceptarse la alegación presentada por CASER. Como expone la Dirección de Investigación en su propuesta de resolución el Capítulo II del Título IX de la LRJPAC, al regular los principios que han de regir el procedimiento sancionador consagra en su artículo 134 el relativo a la “garantía del procedimiento”, estableciendo su apartado 1 que “el ejercicio de la potestad sancionadora requerirá el procedimiento legal o reglamentariamente establecido”.

Teniendo en cuenta que todas las infracciones relativas al ejercicio de la actividad inspectora de la CNC (no sometimiento a una inspección acordada en los términos del artículo 40 de la LDC –art. 62.2.e)- u obstrucción de la labor inspectora –art. 62. 2.e)-) son tipificadas como infracciones leves por el artículo 62.2 de la LDC, pudiendo llevar aparejada una multa de hasta el 1% del volumen de negocios total de la empresa infractora, resulta evidente que el “procedimiento reglamentariamente establecido” es el procedimiento simplificado previsto en el artículo 23 del Real Decreto 1398/1993, el cual imperativamente establece que “para el ejercicio de la potestad sancionadora en el supuesto de que el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve, se tramitará el procedimiento simplificado”.

Tampoco puede aceptarse que el procedimiento simplificado legalmente establecido suponga la indefensión de la entidad imputada en la medida en que le priva del trámite de audiencia que el procedimiento ordinario prevé con carácter general, recortando sus derechos a efectuar alegaciones y proponer prueba. La doctrina del Tribunal Constitucional exige que la indefensión alegada sea efectiva y, como subraya la Dirección de Investigación, la entidad imputada ha podido en todo momento ejercer sus derechos de defensa:

CASER ha conocido los hechos determinantes de la incoación del expediente, su calificación jurídica y la sanción que podría serle impuesta. En todo momento se han respetado los derechos de defensa de CASER, concediéndole el plazo de 10 días previsto en el artículo 24.2 del Reglamento 1398/1993 para formular alegaciones y comunicándole, asimismo, que podría acceder al expediente. De acuerdo con estas previsiones CASER ha tenido ocasión, como demuestran las alegaciones presentadas, de ejercer su derecho de defensa sobre todos y cada uno de los elementos del expediente sancionador, incluida la conducta, su tipificación e, incluso la cuantificación de la multa.

5. En la segunda alegación de su escrito CASER expone la plena aplicación al procedimiento administrativo sancionador de todas las garantías procesales establecidas para el procedimiento penal, apoyando su postura en la cita de diversas sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Esta alegación se desarrolla en las alegaciones tercera (nulidad del acuerdo por falta de concreción de los hechos) y cuarta (vulneración del principio de tipicidad) de su escrito que se examinan a continuación.

6. En su tercera alegación CASER considera que el acuerdo de incoación de 27 de junio de 2008 adolece de una falta de concreción de los hechos imputados, vulnerando así sus derechos de defensa. Según la alegación presentada la concreción de hechos del mencionado acuerdo es insuficiente e inexacta por las siguientes razones:
 - No existió denegación en sentido estricto, sino una mínima objeción para que el acceso al despacho del Director General se realizara con su autorización.

 - No fue injustificada, puesto que lo único que se solicitaba era el previo consentimiento del Director General al acceso solicitado y la posibilidad de contactar con asesores expertos en materia de derecho de la competencia.

- No existió dilación en el comienzo de la inspección y, en el caso de haberla, no fue imputable a CASER ya que la inspección no tenía que comenzar necesariamente por el despacho del Director General, como demuestra el hecho de que finalmente se comenzara inspeccionando el despacho del Director de Empresas Patrimoniales y no el despacho controvertido.
- Por último, no se produjo obstrucción alguna, tan sólo el ejercicio del derecho a contar con asistencia letrada; la inspección se llevó a cabo con plena satisfacción de los inspectores como lo demuestra el hecho de que no se hiciera constar en acta reserva alguna en este sentido y que tampoco se encontrara información relevante en el despacho controvertido.

Tal y como expone la Dirección de Investigación la representación legal de CASER más que una alegación referida a la falta de concreción de elementos fácticos y jurídicos en la incoación del expediente manifiesta su desacuerdo con la calificación de los hechos realizada por la Dirección de Investigación. A este respecto es necesario recordar que el acta de inspección, que fue firmada por la empresa y por los inspectores de la CNC, recoge expresamente los hechos descritos: tras la personación de los funcionarios de la CNC en el domicilio social de CASER a las 10:42 horas del día 17 de octubre de 2007, una vez localizado el Secretario General de la entidad, leída por éste la orden de investigación y firmado el correspondiente conforme, se denegó el acceso al despacho del Director General de CASER al no haber prestado éste su consentimiento para ello. Una vez avisado, el Director General denegó inicialmente el acceso a su despacho hasta contrastar la información recibida. El Secretario General de la entidad se puso en contacto, a las 13:00 horas, con los asesores externos de CASER, los cuales se personaron en las dependencias de la empresa a las 13:30 horas, tras lo cual, dio comienzo la inspección.

La lectura del Acuerdo de Incoación de 27 de junio de 2008 que reproduce los principales párrafos del Acta donde se describen los hechos que posteriormente se califican específicamente como una obstrucción de la

labor inspectora de la CNC tipificada como infracción leve en el artículo 62.2 e) de la LDC, demuestra que el Acuerdo no adolece de ninguna falta de concreción sino que expone claramente cuáles son los hechos determinantes de la incoación: la denegación de acceso al despacho del Director General de la entidad, que provocó un retraso en el comienzo de la inspección obstaculizándose de este modo el desarrollo de la misma. Las restantes alegaciones de CASER referidas a la falta de concreción del Acuerdo (la no existencia de denegación de acceso injustificada ni dilación ni por ello obstrucción a la inspección) deben examinarse junto al resto de las alegaciones de la entidad imputada referidas a la vulneración del principio de tipicidad.

7. En cuarto lugar la representación legal de CASER expone alega la vulneración del principio de tipicidad, por cuanto, si bien el art.62.2.e) de la LDC no contiene una lista tasada de lo que haya de entenderse como obstrucción, ésta ha de interpretarse como una obstrucción efectiva o material, no siendo admisible una interpretación extensiva como la llevada a cabo por la Dirección de Investigación. En todo caso, el elemento sorpresivo no es exclusivo de las inspecciones en materia de defensa de la competencia y, tampoco puede argumentarse que el mismo es necesario para evitar la destrucción de pruebas, ya que los inspectores acompañaron en todo momento al personal de la empresa como mecanismo para evitar este tipo de incidencias.

Para el examen de esta alegación debe partirse de lo regulado en el artículo 62.2 e) de la LDC. Según este artículo constituye infracción *“La obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia. Entre otras, constituyen obstrucción a la labor inspectora las siguientes conductas:*

1. *No presentar o hacerlo de forma incompleta, incorrecta o engañosa, los libros o documentos solicitados por la Comisión Nacional de la Competencia en el curso de la inspección.*

2. *No responder a las preguntas formuladas por la Comisión Nacional de la Competencia o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa.*

3. *Romper los precintos colocados por la Comisión Nacional de la Competencia.*

En primer término, este Consejo coincide con la Dirección de Investigación en señalar que el citado precepto permite, sin realizar interpretación extensiva alguna ni recurrir a la aplicación de la analogía, tipificar como obstrucción a la inspección una conducta no coincidente con ninguno de los tres ejemplos recogidos en el precepto, como, por ejemplo, el retraso injustificado de la inspección o la denegación de acceso a un despacho. La dicción “entre otras”, presente en el propio enunciado literal de la norma, es clara al respecto de esta posibilidad.

Igualmente coincide este Consejo con la Dirección de Investigación al considerar que la LDC en ningún caso exige, como elemento del tipo de “obstrucción a la inspección”, que la misma se haya visto frustrada al no poder alcanzar sus objetivos. En tal caso la redacción del artículo habría sido distinta, no utilizando el término “obstrucción” sino otro distinto. El legislador, al optar por este concepto, incluye en el tipo cualquier acción desarrollada por la empresa que dificulte, impida o retrase la inspección, es decir, que altere su normal desarrollo, ya sea con carácter definitivo (privándola de eficacia, por ejemplo, impidiendo la entrada de los inspectores en los locales inspeccionados) o temporal (mediante, por ejemplo, un retraso en el comienzo de la inspección, no respondiendo a las preguntas de los inspectores, rompiendo los precintos, etc...).

Sólo esta concepción de la infracción tipificada en el artículo 62.2.e) da sentido a la lista ejemplificativa de las diferentes acciones en que aquélla pueda manifestarse. Efectivamente, el artículo mencionado contiene tres ejemplos de lo que ha de considerarse obstrucción de la labor inspectora de la CNC y ninguno de ellos puede interpretarse en el sentido de frustrar una inspección o

impedir su desarrollo efectivo. Se trata, por el contrario, de acciones puntuales llevadas a cabo por la empresa en el curso de la inspección y que alteran el normal desarrollo de ésta, pero que no tienen necesariamente que frustrar sus objetivos.

Asimismo debe destacarse la especial importancia que tiene en las inspecciones en materia de defensa de la competencia el carácter sorpresivo de la actuación de los inspectores, y la necesidad de que, en aras a garantizar su eficacia, se dé comienzo a las inspecciones con carácter inmediato tras la notificación de la correspondiente orden de investigación. La propia naturaleza de la documentación que se busca confirma la especial importancia del carácter sorpresivo de las inspecciones en materia de competencia. Así, mientras en el caso de las inspecciones laborales y tributarias parte importante de la documentación que se pretende obtener es documentación que las empresas tienen el deber legal de tener en su poder, consistiendo la infracción en la no tenencia de tales documentos que demuestren que la empresa cumple con sus obligaciones legales, en el caso de las inspecciones de la CNC prácticamente la totalidad de la información útil para el expediente sancionador en cuestión, consiste en comunicaciones y datos que no deben constar y cuyo descubrimiento permite la imputación de las empresas inspeccionadas.

Existe por último un factor determinante de la trascendencia que tiene la rapidez y el carácter sorpresivo de las inspecciones de la CNC, en particular, el hecho de que usualmente se lleven a cabo varias inspecciones en diversas empresas simultáneamente, de manera que la demora en el inicio de una de ellas y la posibilidad de que ésta sea informada por el resto de las empresas en las que ya se haya iniciado la inspección sobre el objeto de la misma generaría un gran riesgo de eliminación de información y pondría en peligro la eficacia de la actuación inspectora y la finalidad perseguida con la misma. Por todo ello es evidente que la denegación del acceso a una dependencia de la empresa inspeccionada y, en general, el retraso injustificado del comienzo de la inspección, constituye específicamente una clara obstrucción a la inspección.

8. En la quinta alegación presentada al Acuerdo de incoación presentada CASER alega la ausencia de responsabilidad administrativa ya que no se aprecia dolo

o culpa en la actuación de los representantes de la entidad. Al actuar éstos de buena fe, no se cumple el requisito de responsabilidad subjetiva exigible en todo procedimiento sancionador. En este sentido, CASER señala que los inspectores de la CNC no se identificaron en un primer momento como tales, por lo que difícilmente puede hablarse de obstrucción a una inspección de la CNC cuando no se sabe que se está ante la misma. Además, los inspectores no manifestaron ni hicieron constar en acta que la actuación de los representantes de CASER pudiera ser constitutiva de infracción por obstrucción de la labor de inspección, vulnerando el acuerdo de incoación la doctrina de los actos propios e impidiendo a CASER, en el curso de la inspección, valerse de los medios de prueba pertinentes para su defensa.

A este respecto debe manifestarse en primer lugar que, de la lectura del Acta y de la Orden de inspección, no puede sostenerse una alegación relativa a la falta de una correcta identificación por parte de los inspectores de la CNC. Como informa el Acta, el Secretario General de la empresa, fue informado de la condición de inspectores de los funcionarios personados en la sede de CASER, tuvo acceso a la orden de investigación del Director General en la que se acordaba el desarrollo de la inspección y todo ello con anterioridad a denegar el acceso solicitado, por lo que cuando se produjo dicha negativa ya era consciente de que estaba siendo objeto de una inspección de la CNC. Otro tanto cabe decir respecto de la actitud del Director General de la empresa, conecedor, asimismo, de la condición de inspectores de la CNC de los funcionarios presentes en la sede de la empresa. Tampoco es correcta la afirmación de que los Inspectores no advirtieron que tal actuación podía ser constitutiva de una infracción por obstrucción ya que, tal y como consta en el acta que fue firmada por la empresa, los inspectores de la CNC, ante la negativa del Secretario General a permitirles el acceso al despacho del Director General de CASER, le advirtieron que dicha *“negativa podría dar lugar a una sanción por obstrucción a la labor inspectora”*, advertencia que volvieron a reiterar ante el Director General de la entidad. No puede admitirse, por lo tanto, la opinión de CASER ya que, como se recoge en el acta, los inspectores subrayaron la trascendencia de la obstrucción.

Por otra parte, tampoco puede aceptarse que la falta de una referencia expresa en el acta a la calificación de la actuación de los representantes de CASER como una posible infracción por obstrucción de la labor de inspección impidiese

a la empresa, en el curso de la inspección, valerse de los medios de prueba pertinentes para su defensa. Lo que en todo caso ha de constar en un acta de inspección son los hechos acaecidos durante la misma. La calificación legal de los mismos debe dejarse para el correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

El acta de 17 de octubre de 2007, firmada por la empresa, recoge claramente los hechos que se produjeron durante la inspección, la denegación de acceso y el retraso consiguiente en el comienzo de la inspección, así como la advertencia de la posible existencia de sanciones por obstrucción a la labor inspectora, una vez producido la denegación de acceso, extremo que también se recogía en la Orden de Investigación. Debe destacarse asimismo que, desde las 13:30 horas –inicio real de la inspección- CASER estuvo asistida en todo momento por su representación legal, que supervisó la inspección y estuvo presente durante la elaboración y firma del acta. No puede aceptarse que la empresa viese impedida durante la inspección sus derechos de defensa ni que la redacción final del acta le impidiese utilizar los mecanismos de defensa adecuados que, por otra parte, tampoco ha puesto de manifiesto al realizar estas alegaciones.

9. En la última alegación presentada la representación legal de CASER razona sobre la desproporción entre la conducta descrita y la sanción propuesta, por cuanto la Dirección de Investigación ha trasladado al acuerdo de incoación la previsión legal máxima (hasta el 1%) sin justificación alguna. CASER alega expresamente que dado que como entidad aseguradora sólo retiene el 15% de las primas, cediendo el 85% a las reaseguradoras, el volumen de negocios que habría de tomarse en caso de imposición de sanción sería de 10.018.000 € y no 66.790.000 €.

La Dirección de Investigación no considera que exista desproporción entre la conducta descrita y la sanción propuesta, ya que en la fijación de la misma ha tomado en consideración los criterios establecidos en el artículo 131 de la LRJPAC, valorando la naturaleza de los perjuicios causados (la inspección trataba de verificar la existencia de una de las infracciones más graves en materia de defensa de la competencia, y más difíciles de detectar), la

intencionalidad de las actuaciones (la inspección no se pudo iniciar hasta las 13:30) y que la comisión de las infracciones no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas.

La Dirección de Investigación señala expresamente que, dado que el desarrollo de inspecciones resulta de vital importancia en la investigación de infracciones relativas a cárteles, ha de considerarse como agravante el que la obstrucción afectase a una inspección organizada para verificar la existencia de una presunta fijación de precios o condiciones comerciales, sin que de este modo se prejuzgue el resultado del expediente sancionador que está siendo tramitado por la Dirección de Investigación en relación con los hechos determinantes de la inspección.

A pesar de esta circunstancia agravante la Dirección de Investigación señala que la propuesta de sanción no alcanza el máximo legal permitido por el artículo 63. 1 a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, ya que en ese caso la multa ascendería al 1 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa (2.110.910.045 €). Precisamente, con el fin de respetar el principio de proporcionalidad, la propuesta de multa del 1 por ciento de la Dirección de Investigación no toma como referencia el volumen total de negocios de la empresa sino solamente el volumen de negocios en el ramo del seguro decenal en España correspondiente al ejercicio 2007 (66.790.845 €), por lo que es injustificada la recriminación de la desproporción de la multa que, de haberse ajustado al máximo legal permitido, hubiese ascendido a un importe de 21.109.100 €.

El artículo 63 de la LDC establece que las infracciones leves previstas en la propia LDC pueden sancionarse con multa de hasta el 1% del volumen total de negocios de la empresa infractora. El artículo 64 de la LDC, por su parte, establece los criterios para la determinación del importe de las sanciones citando, entre otros, el alcance de la infracción, la duración de la infracción y, en general, las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en la misma.

El Tribunal Supremo en numerosas sentencias ha mantenido (entre otras, de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002) que la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho.

Este Consejo considera que, en buena medida, la cifra del 1 por ciento ha de interpretarse como un elemento para establecer una multa que resulte proporcional al poder económico de la empresa, ya que el tipo de la conducta sancionada (una infracción consistente en una obstrucción de la actuación inspectora) no tiene por qué guardar relación con la cifra de negocios sino con la intensidad de la infracción. En consecuencia la cifra del 1 por ciento (referido a la totalidad del volumen de negocios de la empresa y no sólo a la parte afectada por el expediente principal, como parece dar a entender la Dirección de Investigación) debe considerarse como un límite máximo, por debajo del cuál habrá de decidir el Consejo. Y para ello debe ponerse de manifiesto que en el presente supuesto concurren elementos que aconsejan moderar la cuantía de la multa, tales como las siguientes circunstancias atenuantes que pueden acreditarse en la propia Acta de Inspección:

- El carácter novedoso y netamente distinto de las inspecciones de competencia sobre las inspecciones en materia de seguros a las que estaba habituado CASER, hecho destacado en el propio acta de inspección como posible causa de la negativa inicial de CASER a la inspección de los despachos requeridos.
- La colaboración activa de la empresa en la inspección una vez ésta pudo iniciarse a las 13:30, sin que consten en el acta nuevos supuestos de obstrucción.

En vista de todo ello el Consejo considera que en este caso la sanción debe ser de una cuantía menor a la propuesta por la Dirección de Investigación,

situándose en concreto dentro de la mitad del tercio bajo de la escala en que puede dividirse la sanción propuesta por la Dirección de Investigación y cuantificándose en la cifra de 133.500 €.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que la actuación de Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. (CASER) en el curso de la inspección desarrollada por funcionarios de la Comisión Nacional de la Competencia en su domicilio social el 17 de octubre de 2007 fue constitutiva de una obstrucción de la labor de inspección de la CNC tipificada en el apartado 2.e) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsable a CASER.

SEGUNDO.- Imponer a CASER una sanción de 133.500 EUROS, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1.a) del artículo 63 de la citada Ley.

TERCERO.- Instar a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta RESOLUCION a la Dirección de Investigación y notifíquese a la parte interesada la CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., (CASER), haciéndoseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo sí acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación.